

University of Groningen

Advies inzake De ontwerprichtlijnen van de ILC over de bescherming van de atmosfeer

van den Herik, L. J. ; Brölmann, C.M.; Alebeek, R.; den Dekker, G.R.; van Ginkel, B.; Hoogh, de, Andreas; Lammers, J.G.; Rosenboom, A.E.; Reyngaert, C.

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:

2019

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

van den Herik, L. J., Brölmann, C. M., Alebeek, R., den Dekker, G. R., van Ginkel, B., Hoogh, de, A., Lammers, J. G., Rosenboom, A. E., & Reyngaert, C. (2019). *Advies inzake De ontwerprichtlijnen van de ILC over de bescherming van de atmosfeer*. (CAVV Advies; Nr. 34). CAVV.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

University of Groningen

Bijdrage aan CAVV, ADVIES INZAKE De ontwerprichtlijnen van de ILC over de bescherming van de atmosfeer

Hoogh, de, Andreas

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Publication date:
2019

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Hoogh, de, A. (2019, jun). Bijdrage aan CAVV, ADVIES INZAKE De ontwerprichtlijnen van de ILC over de bescherming van de atmosfeer. *Den Haag: CAVV*.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.



COMMISSIE VAN ADVIES INZAKE VOLKENRECHTELIJKE VRAAGSTUKKEN

Advisory Committee on Issues of Public International Law

ADVIES INZAKE

De ontwerprichtlijnen van de ILC over de bescherming van de atmosfeer

CAVV ADVIES NR. 34

DEN HAAG

JUNI 2019

Leden Commissie van Advies Inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken

Prof. dr. L.J. van den Herik (voorzitter)

Dr. C.M. Brölmann (vicevoorzitter)

Mr. dr. R. Alebeek

Dr. G.R. den Dekker

Dr. B. van Ginkel

Dr. Mr. A.J.J. de Hoogh

Prof. dr. J.G. Lammers

Mr. A.E. Rosenboom

Prof. C. Ryngaert

Ambtelijk adviseur: prof. mr. dr. R.J.M. Lefeber

Secretarissen:

mr. V.J. de Graaf LLM en mr. F. Arichi

Secretariaat CAVV:
Postbus 20061
2500 EB Den Haag
Tel.: 070 348 4889
E-mail: djz-ir@minbuza.nl

INLEIDING

De VN-Commissie voor Internationaal Recht (ILC) nam in juni 2018 in eerste lezing negen ontwerprichtlijnen en acht preambulaire alinea's aan inzake bescherming van de atmosfeer (zie de Bijlage), tezamen met daarbij behorende commentaren (A/73/10, pp. 157-200).¹ In zijn brief van april 2019 heeft de Minister van Buitenlandse Zaken de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken (CAVV) verzocht hierover een advies uit te brengen.

Het hiernavolgende advies behelst een kort commentaar op de Ontwerprichtlijnen, met inbegrip van de juridische en politieke context. Het sluit af met een algemene evaluatie alsmede een aantal suggesties met het oog op de finale versie van de richtlijnen. De CAVV heeft het advies op 14 juni 2019 vastgesteld.

Terwijl in het verleden regelingen tot stand zijn gekomen voor deelaspecten van de atmosfeer, zoals de grensoverschrijdende luchtverontreiniging, de afbraak van de ozonlaag en de verandering van het klimaat, is tot op heden geen regeling tot stand gekomen waarin de atmosfeer als "*a single global unit*" is behandeld.

De ILC beoogde met de Ontwerprichtlijnen door middel van progressieve ontwikkeling van het internationale recht en zijn codificatie de internationale gemeenschap bij te staan bij de behandeling van cruciale vraagstukken betreffende de grensoverschrijdende en mondiale bescherming van de atmosfeer (A/73/10, p. 161).

Er was dus niet sprake van een streven naar het opstellen van ontwerp-artikelen voor een kaderverdrag met betrekking tot de bescherming van de atmosfeer.

De inhoud van de Ontwerprichtlijnen blijkt in belangrijke mate te zijn geïnspireerd door voor de verschillende deelaspecten van de atmosfeer en andere internationale milieuproblemen reeds bestaande regels en beginselen.

De ILC heeft zich bij de opstelling van de Ontwerprichtlijnen van begin af aan een aantal beperkingen opgelegd. Het project is namelijk ondernomen met een "*understanding*" die de reikwijdte ervan aanmerkelijk beperkte. Deze "*understanding*" hield in dat:

(a) geen inbreuk zou mogen worden gemaakt op relevante politieke onderhandelingen, met inbegrip van die betreffende klimaatverandering, afbraak van de ozonlaag en grensoverschrijdende luchtverontreiniging over lange afstand. Ook zou niet ingegaan mogen worden op zaken als de aansprakelijkheid van staten en hun onderdanen, het beginsel dat de vervuiler betaalt, het voorzorgsbeginsel, de gezamenlijke, doch verschillende verantwoordelijkheden van staten, en de

¹ *Official Records of the General Assembly, Seventy-third Session, Supplement No. 10, Chapter VI* (hierna: A/73/10).

overdracht van fondsen en technologie aan ontwikkelingslanden, met inbegrip van de rechten inzake intellectuele eigendom.

(b) speciale stoffen, zoals zwarte koolstof, troposferische ozon, en andere stoffen met tweeledig effect, die onderwerp zijn van onderhandelingen tussen staten buiten beschouwing moesten worden gelaten. Ook niet zou moeten worden geprobeerd lacunes in verdragsregimes op te vullen.

(c) kwesties betreffende de ruimte en de afbakening daarvan buiten beschouwing moesten worden gelaten.

(d) de op te stellen Ontwerprichtlijnen geen nieuwe rechtsregels of -beginselen op bestaande verdragsregimes zouden mogen opleggen.

De speciaal rapporteur Mr. Shinya Murase en de ILC zijn weinig expliciet omtrent de redenen voor deze beperkingen.

Atmosfeer als meest omvangrijke en belangrijke natuurlijke rijkdom

De Ontwerprichtlijnen gaan uit van de gedachte dat de atmosfeer de meest omvangrijke en belangrijke natuurlijke rijkdom op aarde is. Dat de atmosfeer voorziet in hernieuwbare "*flow resources*" die essentieel zijn voor de overleving van mens, plant en dier en als een medium dienen voor transport en communicatie. Dat de atmosfeer lange tijd werd beschouwd als een onuitputtelijke en niet-exclusieve natuurlijke rijkdom waarbij ervan uit werd gegaan dat ieder daarvan kon profiteren zonder anderen te benadelen. Dat die zienswijze niet meer opgaat. Dat de atmosfeer een beperkte natuurlijke rijkdom is met een beperkt aanpassingsvermogen. En een medium waardoor transport en verspreiding van verontreinigende en afbrekende stoffen plaatsvindt (A/73/10, p. 162).

Aan de Ontwerprichtlijnen gaat een uit acht alinea's bestaande preambule vooraf waarin voor het merendeel een aantal feitelijkheden worden gememoreerd. Zoals, dat de atmosfeer essentieel is voor het voortbestaan van het leven op aarde, de gezondheid en het welzijn van de mens en de aquatische en terrestrische ecosystemen. Dat er een nauwe interactie bestaat tussen de atmosfeer en de oceanen. Dat de speciale situatie en noden van ontwikkelingslanden moeten worden erkend, alsmede in het bijzonder de speciale situatie van de laaggelegen kustgebieden en de uit kleine eilanden bestaande ontwikkelingslanden als gevolg van de stijging van het zeeniveau.

Meer normatief is de constatering dat met de belangen van toekomstige generaties van de mensheid bij het behoud van de kwaliteit van de atmosfeer volledig rekening moet worden gehouden.

De laatste (achtste) preambulaire alinea wijst nog eens op een aantal beperkingen bij de opstelling van de Ontwerprichtlijnen voortvloeiende uit de reeds genoemde "*understanding*".

Atmosfeer: “a pressing concern of the international community as a whole”?

Opmerkelijk is de vierde preambulaire alinea waarin erkend wordt dat de bescherming van de atmosfeer beschouwd moet worden als “a pressing concern of the international community as a whole”.

In zijn eerste rapport uit 2014 werd door de speciaal rapporteur nog de voorkeur uitgesproken voor “the application of the concept “common concern of humankind” to characterize the legal status of the atmosphere rather than either *res communis* or common heritage of mankind”. Door hem werd voorts benadrukt dat het belangrijk was de atmosfeer te zien als “a comprehensive single unit, not subject to division along State lines. It was fluid and dynamic such that it would be impractical, if not impossible, for purpose of the project, to divide it in terms of the air that was under the territorial jurisdiction and control of one State from the air that is outside that jurisdiction.”² (A/69/10, pp. 219, 228).

De ILC erkende dat in een aantal verdragen (o.a. de het Klimaatverdrag en het Biodiversiteitsverdrag) en in de literatuur enige steun bestond voor het concept “common concern of humankind” of soortgelijke begrippen, maar besloot na de nodige discussie dit concept niet over te nemen omdat “the legal consequences of the concept of common concern of humankind remain unclear at the present stage of development of international law relating to the atmosphere”.

Het werd passend geacht de zorgen van de internationale gemeenschap over de ernst van de atmosfeerproblemen als een feit weer te geven zonder daaraan een normatieve strekking te geven (A/69/10, pp. 224-226; A/73/10, pp. 164-165).

Definities

Om praktische redenen en uitsluitend “for the purposes of the draft guidelines” zijn in Ontwerprichtlijn 1 juridische definities van enkele begrippen opgenomen, die niet zijn bedoeld bestaande of toekomstige definities van die begrippen in het internationale recht te beïnvloeden.

In Ontwerprichtlijn 1(a) wordt “atmosphere” compact omschreven als “the envelope of gases surrounding the Earth”. De definitie is geïnspireerd door een definitie van een werkgroep van het Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC). Daarnaast worden in Ontwerprichtlijnen 1(b) en (c) definities gegeven voor “atmospheric pollution” en “atmospheric degradation”.

De definitie van “atmospheric pollution” is beperkt tot grensoverschrijdende nadelige effecten, aangezien de verontreiniging ook niet-mondiale nadelige gevolgen kan hebben.

Bij “atmospheric degradation” gaat het om mondiale verschijnselen zoals b.v. de verandering van het klimaat en de afbraak van de ozonlaag.

² *Official Records of the General Assembly, Sixty-ninth Session, Supplement No. 10, Chapter VIII* (hierna: A/69/10).

In beide definities betreft het gevolgen van menselijke activiteiten. Gevolgen van natuurlijke origine zoals vulkanische uitbarstingen of botsingen met meteorieten vallen erbuiten.

Terwijl beide definities in beginsel adequaat zijn, is het wel enigszins bevreemdend dat in de definitie van “*atmospheric pollution*” het adjectief “*significant*” niet is opgenomen voor “*deleterious effects*”, te meer omdat er in verdrags- en protocolteksten inzake grensoverschrijdende luchtverontreiniging steeds vanuit wordt gegaan dat het “*significant*” nadelige grensoverschrijdende effecten moet betreffen.

Opmerkelijk is ook dat in beide definities de nadelige gevolgen zijn beperkt tot nadelige gevolgen “*of such a nature as to endanger human life and health and the Earth’s natural environment*”.

Men vergelijkte dit met de definitie van “*air pollution*” in het Verdrag betreffende grensoverschrijdende luchtverontreiniging over lange afstand van 1979:

“In de zin van dit Verdrag wordt verstaan onder: “Luchtverontreiniging” het direct dan wel indirect door de mens brengen van stoffen of energie in de lucht met zodanige schadelijke gevolgen dat de gezondheid van de mens in gevaar wordt gebracht, biologische hulpbronnen, ecosystemen en materiële goederen worden geschaad, afbreuk wordt gedaan aan de leefbaarheid van het milieu en ander rechtmatig gebruik van het milieu belemmering ondervindt; het begrip “luchtverontreinigende stof” wordt in dezelfde zin opgevat;”

Of met de definitie van “effect” in het Verdrag inzake milieueffectrapportage in grensoverschrijdend verband van 1991:

“Voor de toepassing van dit Verdrag wordt verstaan onder: “Effect”: ieder door een voorgenomen activiteit teweeggebracht gevolg voor het milieu, met inbegrip van de gezondheid en veiligheid van de mens, de flora, de fauna, de bodem, de lucht, het water, het klimaat, het landschap en historische monumenten of andere fysieke structuren, of op de samenhang tussen deze aspecten; ook worden bedoeld gevolgen voor het culturele erfgoed of voor de sociaaleconomische omstandigheden voortvloeiend uit veranderingen in die aspecten;”

Bereik van de Ontwerprichtlijnen

Ontwerprichtlijn 2 omschrijft – en beperkt nog eens (zoals ook in de achtste preambulaire alinea) – de “*Scope of the guidelines*”.

Lid 4 van Ontwerprichtlijn 2 betreft een “*saving clause*” met betrekking tot de status van het luchtruim in het internationale recht of zaken betreffende de ruimte met inbegrip van de afbakening daarvan.

In de woorden van de ILC:

“The atmosphere and airspace are two entirely different concepts, which should be distinguished. Airspace is a static and spatial-based institution over which the State, within its territory, has “complete and exclusive sovereignty”. ... The airspace beyond the boundaries of territorial waters is regarded as being outside the sovereignty of any State and is open for use by all States, like the high seas. On the other hand, the atmosphere, as an envelope of

gases surrounding the Earth, is dynamic and fluctuating, with gases that constantly move without regard to territorial boundaries. The atmosphere is invisible, intangible and non-separable.” (A/73/10, p. 174).

Dit moge zo zijn, maar wat is de juridische status van de atmosfeer? Is die anders dan bij het water van de zee of van internationale waterlopen?

Zoals reeds vermeld werd de visie van de atmosfeer als een “*common concern of humankind*” dat de juridische status van de atmosfeer zou bepalen niet door ILC overgenomen.

Materiële Ontwerprichtlijnen

In de Ontwerprichtlijnen wordt soms van een “verplichting” (*obligation*), soms van een “zou moeten” (*should*), soms van een “zou kunnen” (*may*) gesproken.

Zo bepaalt Ontwerprichtlijn 3 dat staten de verplichting hebben de atmosfeer te beschermen “*exercising due diligence*” bij het nemen van passende maatregelen in overeenstemming met de toepasselijke regels van internationaal recht ter voorkoming, beperking en beheersing van luchtverontreiniging en aantasting van de atmosfeer.

Ontwerprichtlijn 3 vormt de kern van de Ontwerprichtlijnen. Ontwerprichtlijnen 4, 5 en 6 houden daarmee nauw verband en beogen verschillende beginselen van internationaal milieurecht toe te passen op de specifieke situatie van de bescherming van de atmosfeer.

De tekst van Ontwerprichtlijn 3 is o.a. geïnspireerd door beginsel 21 van de Stockholm Declaratie van 1972 en beginsel 2 van de Rio Declaratie van 1992.

Ontwerprichtlijn 3 is volgens de ILC “*without prejudice*” ten aanzien van de vraag of de verplichting om de atmosfeer te beschermen een *erga omnes* verplichting vormt in de zin van artikel 48 van de artikelen inzake aansprakelijkheid van staten voor internationale onrechtmatige daden. Daarover bestonden binnen de ILC verschillende opvattingen (A/73/10, p. 175).

Ontwerprichtlijn 3 betreft een “*due diligence*” verplichting (ook als “inspanningsverplichting” aangeduid) voor de staten, hetgeen inderdaad passend is gezien de stand van het recht.

Terwijl de ILC erkent dat de verplichting van staten om aanmerkelijk nadelige gevolgen bij grensoverschrijdende luchtverontreiniging te voorkomen “*is firmly established as customary international law*” is zij tevens van mening dat “*the existence of this obligation is still somewhat unsettled for global atmospheric degradation.*”... “*The views of members diverged as to whether ... the obligation to prevent, reduce, or control global atmospheric degradation exists under customary international law.*” (A/73/10, pp. 176-177).

Ontwerprichtlijn 4, geformuleerd als een “*obligation*”, betreft het milieu-effectonderzoek en vloeit voort uit Ontwerprichtlijn 3. De ILC merkt daarover op:

“While the relevant precedents for the requirement of an environmental impact assessment primarily address transboundary contexts, it is considered that there is a similar requirement for projects that

*are likely to have significant adverse effects on the global atmosphere, such as those activities involving intentional large-scale modification of the atmosphere.”*³ (A/71/10, p. 290).

De ILC erkent dat internationale jurisprudentie bevestigt dat de verplichting inzake het milieu-effectonderzoek “*a general obligation under customary international law*” betreft (A/73/10, pp. 177-178).

Ontwerprichtlijn 5 betreft duurzaam gebruik van de atmosfeer gegeven het feit dat deze een natuurlijke rijkdom met een beperkt aanpassingsvermogen betreft. Erkend wordt dat duurzaam gebruik van de atmosfeer de noodzaak met zich meebrengt economische ontwikkeling te verzoenen met bescherming van de atmosfeer.

Ontwerprichtlijn 5 is geformuleerd als een “zou moeten” (*should*) voorschrift. De ILC merkt daarover zelf op:

“The formulation “its utilization should be undertaken in a sustainable manner” in the present draft guideline is simple and not overly legalistic ... It is presented more as a statement of international policy and regulation than an operational code to determine rights and obligations among States.” (A/73/10, p. 180).

Kennelijk vindt de ILC de juridische status van het principe van duurzame ontwikkeling nog onzeker.

Ontwerprichtlijn 6 betreft het billijk en redelijk gebruik van de atmosfeer. De formulering van de Ontwerprichtlijn is deels ontleend aan artikel 5 van het VN-Verdrag inzake internationale waterlopen en artikel 4 van de Artikelen inzake grensoverschrijdende aquifers: “*It requires a balancing of interests and consideration of all relevant factors that may be unique to either atmospheric pollution or atmospheric degradation.*” (A/73/10, p. 181).

Opmerkelijk is dat Ontwerprichtlijn 6 is geformuleerd als een “zou moeten” (*should*) voorschrift, terwijl de bepaling in het internationale waterlopenrecht als een bindende verplichting onder algemeen volkenrecht wordt beschouwd.

Ontwerprichtlijn 7, geformuleerd als een “zou moeten” (*should*) voorschrift, betreft het op grote schaal opzettelijk wijzigen van de atmosfeer. De Ontwerprichtlijn heeft uitsluitend betrekking op “niet-militaire” activiteiten. Het betreft b.v. projecten om kooldioxide uit de atmosfeer te verwijderen (*geo-engineering*) of om de oppervlaktetemperatuur op de aarde te verlagen (*solar radiation management*). Voorts is gedacht aan activiteiten die de nadelige gevolgen voor de atmosfeer kunnen voorkomen of beperken veroorzaakt door rampen en gevaren, zoals droogte, orkanen, tornado's, maar ook aan activiteiten die de oogstopbrengst of de beschikbaarheid van water zouden kunnen bevorderen (A/73/10, p. 182). De betreffende activiteiten zijn vanzelfsprekend “*subject to any applicable rules of international law*”.

³ *Official Records of the General Assembly, Seventy-first Session, Supplement No. 10, Chapter VIII* (hierna: A/71/10).

Ontwerprichtlijn 7 was binnen de ILC niet onomstreden: *“A number of members remained unpersuaded that there was a need for a draft guideline on this matter, which essentially remains controversial, and the discussion on it was evolving, and is based on scant practice. Other members were of the view that the draft guideline could be enhanced during second reading.”* (A/73/10, p. 183).

Toepassing en naleving

Ontwerprichtlijnen 10 en 11 hebben betrekking op de toepassing en naleving van de verplichtingen ter bescherming van de atmosfeer. Ontwerprichtlijn 10 betreft *“Implementation”*. Ontwerprichtlijn 11 *“Compliance”*. Tussen de twee Ontwerprichtlijnen, die, zoals gezegd, beide betrekking hebben op de toepassing en naleving van verplichtingen ter bescherming van de atmosfeer wordt een enigszins kunstmatig onderscheid gemaakt.

Volgens de ILC heeft Ontwerprichtlijn 10 betrekking op de toepassing en naleving van verplichtingen onder internationaal recht op *nationaal* niveau. De toepassing en naleving op *internationaal* niveau is het voorwerp van Ontwerprichtlijn 11 (A/73/10, pp. 194, 196).

Lid 1 van Ontwerprichtlijn 10 is strikt genomen niet geformuleerd als een verplichting, terwijl het dat wel had moeten zijn. Zij vormt niets bijzonders en houdt eigenlijk niet veel meer dan een constatering in. Lid 2 heeft betrekking op de in de Ontwerprichtlijnen vervatte *“recommendations”*, waarmee alle Ontwerprichtlijnen zijn beoogd waarin sprake is van een *“zou moeten” (should)* voorschrift.

Lid 1 van Ontwerprichtlijn 11 belichaamt het beginsel *pacta sunt servanda* met betrekking tot bestaande volkenrechtelijke verplichtingen. Lid 2 betreft de toepassing van mogelijk bestaande ondersteunende of handhavings- (*enforcement*) mechanismen in overeenstemming met de betreffende internationale overeenkomsten.

Slotbepalingen

Lid 1 van Ontwerprichtlijn 8 betreft de verplichting tot internationale samenwerking en spreekt min of meer voor zichzelf. Lid 2, geformuleerd als een *“zou moeten” (should)* voorschrift, bepleit samenwerking *“in further enhancing scientific knowledge relating to the causes and impacts of atmospheric pollution and atmospheric degradation. Cooperation could include exchange of information and joint monitoring.”*

Ontwerprichtlijn 12 betreft geschillenbeslechting. Lid 1 beschrijft de algemene verplichting van staten om hun geschillen met vreedzame middelen te beslechten. Lid 2 (in tegenstelling tot lid 1 alleen een *“zou moeten” (should)* voorschrift) herinnert eraan *“that disputes relating to the protection of the atmosphere from atmospheric pollution and atmospheric degradation would be “fact-intensive” and “science-dependent”.*

Ontwerprichtlijn 9 betreft de onderlinge relatie tussen regels van internationaal recht voor de bescherming van de atmosfeer en andere relevante regels van internationaal recht, zoals b.v. regels van internationaal handels- en investeringsrecht, het recht van de zee en de internationale mensenrechten, waarbij wordt bepleit dat deze regels *“to the extent possible, be identified, interpreted*

and applied in order to give rise to a single set of compatible obligations, in line with the principles of harmonization and systemic integration, and with a view to avoiding conflicts. This should be done in accordance with the relevant rules set forth in the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969, including articles 30 and 31, paragraph 3(c), and the principles and rules of customary international law."

Bij het ontwikkelen van nieuwe regels van internationaal recht ter bescherming van de atmosfeer en andere relevante regels van internationaal recht dienen staten ook *"to the extent possible, ..., endeavour to do so in a harmonious manner"*. Bij de toepassing van deze aanbevelingen dient ook speciaal rekening te worden gehouden met personen en groepen die bijzonder kwetsbaar zijn voor verontreiniging en aantasting van de atmosfeer, zoals inheemse volken, mensen in de minst ontwikkelde landen en volken in laaggelegen kustgebieden en uit kleine eilanden bestaande ontwikkelingslanden die door de stijging van het zeeniveau worden bedreigd.

Evaluatie en suggesties

De CAVV juicht zeer toe dat de ILC het belangrijke onderwerp van de bescherming van de atmosfeer op haar agenda heeft geplaatst. Het behandelen van de atmosfeer als *"a single global unit"* is een goede en positieve ontwikkeling.

De ILC lijkt daarbij evenwel te hinken op twee gedachten. Enerzijds acht de ILC het onderwerp van de bescherming van de atmosfeer van groot belang, dat thuishoort op de internationale agenda, anderzijds geeft de ILC blijk van grote terughoudendheid en lijkt welhaast verdeeld of het de internationale politiek of het internationaal recht is dat hier moet spreken.

De inzet van het Koninkrijk der Nederlanden tijdens het lidmaatschap van de VN Veiligheidsraad op conflictpreventie, mede gericht op klimaat gerelateerde grondoorzaken en de risico's voor o.a. kleine eilandstaten voor overstroming door de stijging van het zeeniveau, biedt de Nederlandse regering een mogelijkheid deze ambitie ook uit te dragen in dit kader.

De minister van Buitenlandse Zaken wordt derhalve verzocht in zijn reactie op de Ontwerprichtlijnen inzake de bescherming van de atmosfeer zijn standpunt in deze duidelijk kenbaar te maken.

De ILC heeft gesteld dat zij beoogde met de Ontwerprichtlijnen door middel van progressieve ontwikkeling van het internationale recht en zijn codificatie de internationale gemeenschap bij te staan bij de behandeling van cruciale vraagstukken betreffende de grensoverschrijdende en mondiale bescherming van de atmosfeer.

De ILC lijkt daarin maar matig geslaagd. In plaats van een aantal *draft articles* op te stellen inzake de bescherming van de atmosfeer heeft zij zich beperkt tot de opstelling van zgn. *draft guidelines* en zich daarbij een flink aantal beperkingen opgelegd. Gezien de ontwikkelingen die in het internationale recht met betrekking tot de grensoverschrijdende verontreiniging over lange afstand, de afbraak van de ozonlaag en de verandering van het klimaat – alle bestanddelen van de atmosfeer – al hebben plaatsgevonden, lijkt er voor de beperkingen die de ILC zichzelf heeft opgelegd in de *"understanding"* -- met name m.b.t. de punten (a) en (d) – onvoldoende reden.

Niet valt in te zien waarom belangrijke reeds erkende internationale milieurechtbeginselen, zoals het beginsel dat de vervuiler betaalt, het voorzorgsbeginsel, en de gezamenlijke, doch verschillende

verantwoordelijkheden van staten, buiten beschouwing dienden te worden gelaten. Ook de vrees dat inbreuk zou worden gemaakt “op relevante politieke onderhandelingen, met inbegrip van die betreffende klimaatverandering, afbraak van de ozonlaag en grensoverschrijdende luchtverontreiniging over lange afstand”, lijkt overtrokken.

Ook kan überhaupt geen sprake zijn van “het opleggen van nieuwe rechtsregels of -beginselen op bestaande verdragsregimes”. Het zou de bevoegdheid van de ILC verre overtreffen.

Voor zover al in bestaande verdragsregimes van lacunes sprake zou kunnen zijn, bestaat er inderdaad een zeker gevaar dat de Ontwerprichtlijnen, voor zover zij voorstellen voor regels of beginselen van algemeen volkenrecht zouden belichamen, daar wel een rol zouden kunnen spelen, maar ook dat heeft de ILC in ieder geval willen uitsluiten, hetgeen men zou kunnen betreuren.

De in de preambule opgenomen als feitelijke bedoelde constatering dat de bescherming van de atmosfeer beschouwd moet worden als “*a pressing concern of the international community as a whole*” – op zich niet onjuist – geeft ook blijk van de nodige koudwatervrees. De vrees voor de “*legal consequences*” van de notie “*common concern of mankind*” in een preambule overtuigt niet. De notie “*common concern of mankind*” is algemeen geaccepteerd en nieuwe noties zoals “*a pressing concern of the international community as a whole*” scheppen onnodige verwarring.

De ILC blijft in de Ontwerprichtlijnen uitermate vaag over wat nu wel precies de internationaalrechtelijke status van de atmosfeer is. De ILC zou op dit punt meer duidelijkheid moeten bieden. Voorts zou de ILC meer duidelijkheid moeten bieden over welke atmosfeer problemen er naast de thans reeds bekende sprake zou kunnen zijn.

In de definities van “atmosfeer verontreiniging” en “atmosfeer aantasting” wordt van een te beperkt schadebegrip uitgegaan.

Gezien de beperkingen die de ILC zich heeft opgelegd is het wat de inhoud van de geformuleerde Ontwerprichtlijnen betreft bevredigend dat zij in de Ontwerprichtlijnen 3 (protection), 4 (milieu-effectonderzoek), 8 (internationale samenwerking), 10 (implementation), 11 (compliance), en 12 (geschillenbeslechting) nog van “obligations” is uitgegaan. De ILC wekt de indruk daarbij toch van reeds bestaande regels en beginselen uit te gaan.

Het *should* voorschrift in Ontwerprichtlijn 6 (billijk en redelijk gebruik) lijkt ingegeven te zijn door het feit dat de ILC de atmosfeer meer als een gemeenschappelijke mondiale rijkdom dan als een grensoverschrijdende rijkdom schijnt te beschouwen.

De Ontwerprichtlijn 7 (op grote schaal opzettelijk wijzigen van de atmosfeer) is ten onrechte als een *should* voorschrift geformuleerd. Ontwerprichtlijn 3 moet ook geacht worden van toepassing te zijn op het op grote schaal opzettelijk wijzigen van de atmosfeer.

Met betrekking tot Ontwerprichtlijn 9 zij opgemerkt dat de problematiek van de onderlinge relatie tussen relevante regels van internationaal recht een algemeen probleem betreft dat niet specifiek is voor de regels betreffende de bescherming van de atmosfeer. Het is dan ook de vraag of er aan een Ontwerprichtlijn met een dergelijke algemene strekking, die in andere door de ILC opgestelde ontwerp-artikelen of -beginselen ook niet is opgenomen, grote behoefte bestaat. Mocht deze Ontwerprichtlijn niettemin in stand blijven dan zou aan het eind van lid 2 de passage “*involving*

relevant scientists and legal experts at an early stage of the development of such rules” kunnen worden toegevoegd.

BIJLAGE

Text of the draft guidelines on the protection of the atmosphere, together with preamble, adopted by the Commission on first reading

Preamble

Acknowledging that the atmosphere is essential for sustaining life on Earth, human health and welfare, and aquatic and terrestrial ecosystems,

Bearing in mind that the transport and dispersion of polluting and degrading substances occur within the atmosphere,

Noting the close interaction between the atmosphere and the oceans,

Recognizing therefore that the protection of the atmosphere from atmospheric pollution and atmospheric degradation is a pressing concern of the international community as a whole,

Aware of the special situation and needs of developing countries,

Aware also, in particular, of the special situation of low-lying coastal areas and small island developing States due to sea-level rise,

Noting that the interests of future generations of humankind in the long-term conservation of the quality of the atmosphere should be fully taken into account,

Recalling that the present draft guidelines are not to interfere with relevant political negotiations, including those on climate change, ozone depletion, and long-range transboundary air pollution, and that they also neither seek to “fill” gaps in treaty regimes nor impose on current treaty regimes legal rules or legal principles not already contained therein,

Guideline 1 Use of terms

For the purposes of the present draft guidelines,

(a) “Atmosphere” means the envelope of gases surrounding the Earth;

(b) “Atmospheric pollution” means the introduction or release by humans, directly or indirectly, into the atmosphere of substances contributing to deleterious effects extending beyond the State of origin of such a nature as to endanger human life and health and the Earth’s natural environment;

(c) “Atmospheric degradation” means the alteration by humans, directly or indirectly, of atmospheric conditions having significant deleterious effects of such a nature as to endanger human life and health and the Earth’s natural environment.

Guideline 2 Scope of the guidelines

1. The present draft guidelines concern the protection of the atmosphere from atmospheric pollution and atmospheric degradation.
2. The present draft guidelines do not deal with, but are without prejudice to, questions concerning the polluter-pays principle, the precautionary principle, common but differentiated responsibilities, the liability of States and their nationals, and the transfer of funds and technology to developing countries, including intellectual property rights.
3. The present draft guidelines do not deal with specific substances, such as black carbon, tropospheric ozone and other dual-impact substances, which are the subject of negotiations among States.
4. Nothing in the present draft guidelines affects the status of airspace under international law nor questions related to outer space, including its delimitation.

Guideline 3 Obligation to protect the atmosphere

States have the obligation to protect the atmosphere by exercising due diligence in taking appropriate measures, in accordance with applicable rules of international law, to prevent, reduce or control atmospheric pollution and atmospheric degradation.

Guideline 4 Environmental impact assessment

States have the obligation to ensure that an environmental impact assessment is undertaken of proposed activities under their jurisdiction or control which are likely to cause significant adverse impact on the atmosphere in terms of atmospheric pollution or atmospheric degradation.

Guideline 5 Sustainable utilization of the atmosphere

1. Given that the atmosphere is a natural resource with a limited assimilation capacity, its utilization should be undertaken in a sustainable manner.
2. Sustainable utilization of the atmosphere includes the need to reconcile economic development with protection of the atmosphere.

Guideline 6 Equitable and reasonable utilization of the atmosphere

The atmosphere should be utilized in an equitable and reasonable manner, taking into account the interests of present and future generations. A/73/10 160 GE.18-13644

Guideline 7 Intentional large-scale modification of the atmosphere

Activities aimed at intentional large-scale modification of the atmosphere should be conducted with prudence and caution, subject to any applicable rules of international law.

Guideline 8 International cooperation

1. States have the obligation to cooperate, as appropriate, with each other and with relevant international organizations for the protection of the atmosphere from atmospheric pollution and atmospheric degradation.
2. States should cooperate in further enhancing scientific knowledge relating to the causes and impacts of atmospheric pollution and atmospheric degradation. Cooperation could include exchange of information and joint monitoring.

Guideline 9 Interrelationship among relevant rules

1. The rules of international law relating to the protection of the atmosphere and other relevant rules of international law, including, inter alia, the rules of international trade and investment law, of the law of the sea and of international human rights law, should, to the extent possible, be identified, interpreted and applied in order to give rise to a single set of compatible obligations, in line with the principles of harmonization and systemic integration, and with a view to avoiding conflicts. This should be done in accordance with the relevant rules set forth in the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969, including articles 30 and 31, paragraph 3 (c), and the principles and rules of customary international law.
2. States should, to the extent possible, when developing new rules of international law relating to the protection of the atmosphere and other relevant rules of international law, endeavour to do so in a harmonious manner.
3. When applying paragraphs 1 and 2, special consideration should be given to persons and groups particularly vulnerable to atmospheric pollution and atmospheric degradation. Such groups may include, inter alia, indigenous peoples, people of the least developed countries and people of low-lying coastal areas and small island developing States affected by sea-level rise.

Guideline 10 Implementation

1. National implementation of obligations under international law relating to the protection of the atmosphere from atmospheric pollution and atmospheric degradation, including those referred to in the present draft guidelines, may take the form of legislative, administrative, judicial and other actions.
2. States should endeavour to give effect to the recommendations contained in the present draft guidelines.

Guideline 11 Compliance

1. States are required to abide with their obligations under international law relating to the protection of the atmosphere from atmospheric pollution and atmospheric degradation in good faith, including through compliance with the rules and procedures in the relevant agreements to which they are parties.
2. To achieve compliance, facilitative or enforcement procedures may be used, as appropriate, in accordance with the relevant agreements:

(a) facilitative procedures may include providing assistance to States, in cases of non-compliance, in a transparent, non-adversarial and non-punitive manner to ensure that the States concerned comply with their obligations under international law, taking into account their capabilities and special conditions;

(b) enforcement procedures may include issuing a caution of noncompliance, termination of rights and privileges under the relevant agreements, and other forms of enforcement measures.

Guideline 12 Dispute settlement

1. Disputes between States relating to the protection of the atmosphere from atmospheric pollution and atmospheric degradation are to be settled by peaceful means.
2. Given that such disputes may be of a fact-intensive and science-dependent character, due consideration should be given to the use of technical and scientific experts.